



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00871-00

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **FRANCIS MARIBEL GARCIA JIMENEZ** en calidad de **agente oficiosa** de su hija **STEPHANY JOHANNA ROJAS GARCIA**.

Accionado: **EPS SANITAS**.

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO A TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que, en protección de sus garantías constitucionales presentó **FRANCIS MARIBEL GARCIA JIMENEZ** en calidad de **agente oficiosa** de su hija **STEPHANY JOHANNA ROJAS GARCIA**, en contra de la **EPS SANITAS** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica relevante, en síntesis, la accionante manifiesta, que su hija **STEPHANY JOHANNA ROJAS GARCIA** al momento de nacer sufrió hipoxia neonatal que le produjo Parálisis Cerebral, de ahí, que sea totalmente dependiente de ella.

Así mismo, aduce que en cita virtual del pasado 13 de mayo de 2022, la médico tratante le formulara pañales y guantes para los próximos 6 meses siguientes. No obstante, no fue posible que le expidieran el **MIPRES**, por cuanto el sistema le registraba que su agenciada aparecía retirada del sistema, por lo que desde ese momento, como lo relata en su escrito de demanda, se comunicó en varias oportunidades con el área administrativa de la accionada, con el objeto de que nuevamente registraran su hija en el sistema, lo que no fue posible, de ahí que procedió a presentar acción de tutela.

Solicita la accionante, se tutele el derecho fundamental a la salud de su agenciada y que se ordene a la accionada a que proporcione a su hija **STEPHANY JOHANNA ROJAS GARCIA** los pañales y guantes que ella requiere, además de ordenarle a la accionada la modificación del registro de **RETIRADO** a **ACTIVO** en los sistemas de **SISPRO** y **ADRES**.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 02 de septiembre del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se dispuso vincular al sindicato **SUPERINTENDENCIA DE SALUD, AL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADRES, y a LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR**.

2.- LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, en respuesta ofrecida dentro de esta acción de tutela, referente a la afiliación de **STEPHANY JOHANNA**, su Área de Operaciones le informa que, “usuario afiliado a la **EPS SANITAS S.A.S** en el régimen contributivo como beneficiario, y encontrándose a la fecha en estado: retirado”

“Lo anterior, acorde con la consulta “información de afiliados en la base de datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud - BDUA de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud – ADRES”

De igual manera, manifiesta que la usuaria registra activa con derecho a la prestación de los servicios en salud a través del régimen subsidiado, condición que ostenta desde el 19 de mayo de 2022. Sin embargo, identifica que por una inconsistencia la novedad no ha sido actualizada ante la BDUA, por tanto y acorde con los procesos establecidos en la Res. 4622 de 2016, indica que presentará la novedad en el primer proceso BDUA de septiembre.

Solicita, que en el fallo se delimite en cuanto a la patología objeto de amparo y que se ordene de manera expresa a la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ENSALUD (ADRES) que le reintegre en un término perentorio, el 100% de los costos del medicamento y demás servicios y tecnologías en Salud NO PBS que en virtud de la orden de tutela se suministre a la accionante.

3.- EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en relación con los hechos descritos en la tutela, señala que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud.

Resalta, que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable al ente ministerial.

4.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y que sea desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

5.- ADRES, manifiesta que de acuerdo con la normativa expuesta en su escrito de respuesta, no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la afiliación o desafiliación de una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Solicita, negar el amparo en lo que tiene que ver con el ADRES, verificar el cumplimiento de los requisitos y procesos incluidos en el Decreto 780 de 2016, para el caso del accionante y modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado.

6.- CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSA, indica, que de conformidad con los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, las pretensiones elevadas por el extremo activo, no le resultan oponibles como quiera que van dirigidas contra SANITAS, Por tanto, Compensar no tiene alcance sobre el particular.

IV PROBLEMA JURÍDICO

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la acción de tutela de la referencia, le corresponde a este estrado judicial determinar si existió, por parte de la accionada, violación al derecho a la salud de la agenciada, debido a que por fallas administrativas se encuentra desafiliada y no ha podido acceder a los pañales y guantes ordenados por su médico tratante.

V CONSIDERACIONES

El Despacho considera pertinente señalar, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial mediante el cual *“Toda persona puede reclamar ante los jueces... la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

A su vez el artículo 5 del decreto 2591 de 1991 establece que *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace*

violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De tal manera que, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener protección constitucional para sus derechos fundamentales que considera conculcados, debe acreditar siquiera sumariamente el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

DERECHO A LA SALUD

Concretamente, en materia de salud, la Corte Constitucional ha señalado que *“se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante”*¹.

Siguiendo esa línea de pensamiento, en la misma sentencia señaló de manera enfática, *“que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente”*².

Es necesario tener en cuenta que el artículo 2° de la Ley Estatutaria de la salud 1751 de 2015, estableció el alcance del derecho fundamental a la salud, en los siguientes términos:

“Artículo 2°, Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Respecto al alcance del derecho fundamental a la salud, ha indicado, en abundante jurisprudencia la Corte Constitucional entre otras, en la sentencia T 120 de 2017, lo siguiente:

“El derecho fundamental a la salud también implica que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo. Lo anterior conlleva: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud. De acuerdo con este Tribunal, el derecho al diagnóstico efectivo comprende lo siguiente:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”

Así mismo, debe tenerse en cuenta que conforme lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud tienen la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados y a su vez, que las IPS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de esta misma norma, tienen la obligación de prestar los servicios de salud, dentro de los parámetros y principios allí establecidos.

¹ Sentencia T-346 de 2010 M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Sentencia T-346 de 2010 M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

VI ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La ciudadana **FRANCIS MARIBEL GARCIA JIMENEZ** en representación de su hija **STEPHANY JOHANNA ROJAS GARCIA**, acude ante este despacho judicial, para que sea amparado su derecho fundamental a la salud vulnerado por la entidad accionada, debido a que esta, por inconsistencias administrativas registra como retirada del sistema a su hija, generando que no se le autoricen pañales y guantes ordenados por el médico tratante, afectando la vida digna de su agenciada y el riesgo de contraer alguna otra patología asociada a la falta de estos suministros.

En contestación ofrecida al interior de esta acción, la EPS accionada, informó al Despacho, que la novedad de la afiliación de **STEPHANY JOHANNA ROJAS GARCIA**, no ha sido actualizada ante la BDUA, que por tanto y acorde con los procesos establecidos en la Resolución 4622 de 2016, presentará la novedad en el primer proceso BDUA de septiembre.

Así mismo manifestó, que le ha brindado a **STEPHANY JOHANNA** todas las prestaciones médico-asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por los médicos tratantes, cumpliendo con sus obligaciones de aseguramiento, para lo cual en su escrito de respuesta, relaciona una prestación de servicios entre el 02 de julio de 2021 y el 16 de agosto de 2022.

Mientras tanto, en comunicación realizada por este estrado judicial, sostenida con la accionante el día 13 de septiembre de 2022 a las 02:30 pm al número celular 314 238 66 56, esta señaló que la EPS accionada había dado cumplimiento a la autorización y entrega de los suministros, tanto así, que para el día del 13 de septiembre se efectuaría su entrega, en las droguerías autorizadas para dicho fin. Igualmente, manifestó que la pretensión de suministro de pañales y guantes, estaba satisfecha debido al cumplimiento oportuno de la accionada en ese aspecto, quedando pendiente la actualización del estado de afiliación de su agenciada.

En efecto, del relato de la accionante, el Despacho verifica el cumplimiento de la accionada, a la orden dada en auto de fecha 02 de septiembre de 2022, consistente en proceder a suministrar a **STEPHANY JOHANNA**, pañal para adulto y guantes de examen, en la forma en que se ha ordenado por el médico tratante. Lo anterior en cumplimiento del artículo 7° del decreto 2591 de 1991, cuya finalidad, fue evitar el riesgo inminente de que se produjeran otras patologías en la salud de la agenciada, asociadas a la falta de estos suministros previamente autorizados.

Por ende, este Despacho observa que, en el presente caso nos encontramos frente al fenómeno que la jurisprudencia constitucional denomina carencia actual de objeto por hecho superado, dado que, entre el momento en que se radicó la petición de amparo y el momento en que se profiere esta sentencia, la entidad accionada, actuó de conformidad, procediendo a autorizar y gestionar la entrega de los pañales y guantes ordenados por el médico tratante, tornando inocua a todas luces cualquier orden que el juez pudiera dar en tal sentido.

Ahora bien, pese a que la EPS accionada manifestó que presentaría la novedad del estado de afiliación de la agenciada, en el primer proceso BDUA de septiembre, lo cierto es que en el expediente no se avizora que haya aportado algún indicio de dicha gestión. No obstante, teniendo en cuenta que conforme con nuestra Constitución Política, *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*,³ el Despacho requerirá a la accionada para que a la mayor brevedad, allegue a esta causa el cumplimiento de la gestión que se propuso frente a la novedad del estado de afiliación de **STEPHANY JOHANNA**.

Llegados a este punto, el Despacho se pronunciará sobre la petición de la accionada de ordenar a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud - ADRES (EXTINTO FOSYGA) – que le reintegre el valor del 100% de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud que se autoricen al paciente, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se efectúe la reclamación correspondiente.

³ Artículo 83 de la Constitución Política de 1991

Así pues, la petición de la accionada, será negada por el despacho, puesto que esta cuenta con los medios procesales establecidos en la reglamentación vigente para efectuar los cobros ante la entidad respectiva, con independencia de sus reglas de financiación. Luego, resulta necesario dejar establecido, que la presente acción de tutela tiene origen en la interrupción que generó la EPS, con la entrega de pañales que venía efectuando con regularidad en favor de la agenciada.

De manera tal, que no es con una orden del Juez de tutela que se efectúa la reclamación ante el ADRES, sino que la misma encuentra regulación en las normas vigentes, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T – 122 de 2021 se manifestó de la siguiente manera:

“(…) Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren (...).”

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, en la presente acción constitucional presentada por la ciudadana **FRANCIS MARIBEL GARCIA JIMENEZ** en calidad de agente oficiosa de su hija **STEPHANY JOHANNA ROJAS GARCIA**.

SEGUNDO: REQUERIR a la **EPS SANITAS** para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, a la mayor brevedad, aporte a este expediente el cumplimiento de la gestión que se propuso frente a la actualización del estado de afiliación de **STEPHANY JOHANNA**. Es decir, que su estado de afiliación pase de **RETIRADO** a **ACTIVO**.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

CUARTO: Si no fuere impugnado éste proveído, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en su oportunidad REMÍTASE la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ